

Acórdão nº 18.958

Sessão do dia 05 de dezembro de 2024.

Publicado no D.O. Rio de 21/02/2025

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 20.239

Recorrente: **KINGDON ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL LTDA. (KINGDOM PATRIMONIAL EIRELI)**

Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Relatora: Conselheira **HEVELYN BRICHI RODRIGUES**

Representante da Fazenda: **RACHEL GUEDES CAVALCANTE**

ITBI – INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL AO CAPITAL – NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS AO RECONHECIMENTO DA NÃO INCIDÊNCIA

A não apresentação de livros e documentos referentes aos períodos definidos nos §§ 2º a 4º do art. 6º da Lei nº 1.364/1988 impede a verificação da atividade preponderante e acarreta a inaplicabilidade da não incidência do ITBI prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição da República. Inteligência da Súmula Administrativa 16. Recurso Voluntário improvido. Decisão unânime.

IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 46/46-verso, que passa a fazer parte integrante do presente.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por KINGDOM PATRIMONIAL EIRELI contra a decisão da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, às fls. 36, que JULGOU IMPROCEDENTE a impugnação apresentada e MANTEVE a Nota de Lançamento nº 2101/2021, relativa ao ITBI incidente sobre a incorporação, em realização de capital, do imóvel situado na Av. Tim Lopes, nº 255, Apto. 103, Bl. 11 – Barra da Tijuca, inscrito no cadastro imobiliário municipal sob o nº 3.094.757-6.

Acórdão nº 18.958

Por meio do processo nº 04/450.239/2016 (apenso) fora deferido o pedido de reconhecimento de não incidência do ITBI sobre a transmissão acima descrita, sob condição de posterior verificação da atividade preponderante da sociedade, nos termos do art. 6º da Lei nº 1.364/1988, com a expedição do correspondente certificado declaratório (fls. 28-31 do referido processo).

Em 04/03/2020, a Fiscalização do ITBI expediu a intimação nº 53/2020, instando a sociedade adquirente a apresentar documentos e prestar informações para fins de verificação da atividade preponderante no período de 01/09/2015 a 31/08/2018 (fl. 40 do processo nº 04/450.239/2016). Diante da não apresentação de qualquer documento, a autoridade fiscal efetuou o lançamento do tributo.

A sociedade adquirente impugnou a Nota de Lançamento (fls. 14-15) e pediu o cancelamento da exigência ao argumentar que a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional dispõem que o ITBI não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, salvo quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de imóveis ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.

Após a apresentação da impugnação, a Fiscalização do ITBI, em 12/05/2022, intimou novamente a Contribuinte para que fosse apresentada a documentação necessária à verificação de sua atividade preponderante no período legalmente definido (fl. 27). Mais uma vez, a intimação não foi atendida.

Às fls. 32, a autoridade lançadora propôs o indeferimento da impugnação ao registrar que o certificado declaratório de não incidência do ITBI foi emitido sob condição resolútoría de posterior apuração da atividade preponderante da Sociedade, mas essa verificação foi impossibilitada porque a Contribuinte não apresentou sua documentação contábil, apesar de ter sido intimada por duas vezes.

A decisão da autoridade julgadora de primeira instância teve por base o parecer de fls. 34-35v, no qual se destacou, em resumo: que, nos termos da legislação aplicável, para que a adquirente do imóvel faça jus ao benefício da não incidência do imposto, deve comprovar por meio dos seus demonstrativos contábeis que suas receitas no período estipulado não foram preponderantemente imobiliárias; que, no presente caso, a Contribuinte foi intimada por duas vezes a trazer livros e documentos contábeis, mas não houve atendimento às intimações; que, sendo assim, a averiguação a respeito da atividade preponderante da empresa no período estipulado não pode ser realizada por falta de apresentação dos documentos necessários para o feito, razão por que o tributo foi lançado; e que a Requerente, apesar das oportunidades que teve, não forneceu os documentos necessários e não conseguiu demonstrar fazer jus ao benefício.

Contra a decisão foi interposto Recurso Voluntário de fls. 40-41, no qual são repetidos os exatos termos da impugnação anteriormente apresentada.”

A Representação da Fazenda opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Acórdão nº 18.958

V O T O

Como visto, a Nota de Lançamento sob análise foi lavrada sob o fundamento de que a Recorrente, no lapso temporal previsto no art. 6º da Lei Municipal nº 1.364/1988, não teria apresentado seus livros e documentos fiscais quando devidamente intimada para tanto, razão pela qual não teria sido possível aferir a existência ou não de atividade preponderantemente imobiliária, o que afastaria a imunidade tributária do ITBI quando da incorporação de bem imóvel ao patrimônio da sociedade, para fins de integralização de capital.

Tendo em vista que a Recorrente não contestou expressamente quaisquer dos pontos fáticos abordados pela decisão de primeira instância, tampouco trouxe aos autos material probatório capaz de elidir as afirmações levantadas pelo Fiscal parecerista, presume-se verdadeira a conclusão apresentada pela Coordenadoria de Julgamento quanto à atividade preponderantemente imobiliária da sociedade, no período previsto no já citado art. 6º da Lei Municipal nº 1.364/1988.

Embora não tenha sido objeto do recurso voluntário, como já tive oportunidade de me manifestar diversas vezes aqui neste Egrégio Conselho de Contribuintes, na oportunidade do julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.376/SC, em repercussão geral, o STF manifestou-se sobre o alcance da previsão constitucional contida no art. 156, §2º, inciso I, da CF/88, sob o entendimento assim ementado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 156, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO. APLICABILIDADE ATÉ O LIMITE DO CAPITAL SOCIAL A SER INTEGRALIZADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. A Constituição de 1988 imunizou a integralização do capital por meio de bens imóveis, não incidindo o ITBI sobre o valor do bem dado em pagamento do capital subscrito pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica (art. 156, § 2º, I).
2. A norma não imuniza qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica, mas exclusivamente o pagamento, em bens ou direitos, que o sócio faz para integralização do capital social subscrito. Portanto, sobre a diferença do valor dos bens imóveis que superar o capital subscrito a ser integralizado, incidirá a tributação pelo ITBI.
3. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 796, fixada a seguinte tese de repercussão geral: 'A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado'.

Acórdão nº 18.958

Na ocasião, o STF concluiu que *“a norma (art. 156, §2º, CF/88) não imuniza qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica, mas exclusivamente o pagamento, em bens ou direitos, que o sócio faz para integralização do capital social subscrito”*, sendo irrelevante a atividade exercida ou a origem das receitas auferidas pela sociedade.

Em dizeres mais simples, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.376/SC deu luz ao debate há muito suscitado nos Tribunais Administrativos e no próprio Poder Judiciário, tendo fixado, incidentalmente, o entendimento de que a CF/88 imuniza, para fins de ITBI, a integralização do capital por meio de bens imóveis, afastando a incidência do imposto sobre o valor do bem dado em pagamento do capital subscrito pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica, independentemente da atividade exercida pela companhia e/ou natureza da receita auferida, ou mesmo da sua inatividade.

O Voto prolatado pelo Ministro Alexandre de Moraes, redator do Acórdão, é válido de exposição:

[...] A CARTA MAGNA de 1988 imunizou a integralização do capital por meio de bens imóveis. Do teor do inciso I acima, extrai-se que não incide o ITBI sobre o valor do bem dado em pagamento do capital subscrito pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica.

[...]

Segundo KIYOSHI HARADA, o que a norma imuniza não é qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica; a norma imunizante diz respeito exclusivamente ao pagamento em bens ou direitos que o sócio faz para integralização do capital social subscrito que pode ocorrer tanto no início da constituição de pessoa jurídica, como também posteriormente por ocasião do aumento do capital (ITBI - Doutrina e prática. São Paulo: Atlas. 2010, p. 85) [...].

Ressalto ainda, com importantíssimos sublinhados, as seguintes conclusões, também transcritas do Voto condutor:

[...] É dizer, a incorporação de bens ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital, que está na primeira parte do inciso I do § 2º, do art. 156 da CF/88, não se confunde com as figuras jurídicas societárias da incorporação, fusão, cisão e extinção de pessoas jurídicas referidas na segunda parte do referido inciso I.

Nesses últimos casos, há, da mesma forma, incorporação de bens, mas que decorre da “incorporação que é uma operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações” (art. 227 da Lei 6.404/1976 – Lei de Sociedades Anônimas); cisão - operação pela qual uma sociedade transfere parte de seu patrimônio para uma ou mais empresas (art. 229 da Lei das S.A.); ou fusão - operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar uma nova sociedade que lhe sucederá em todos os direitos e obrigações (art. 228 da Lei das S.A.).

Acórdão nº 18.958

Em todas essas hipóteses, há incorporação do patrimônio imobiliário de uma sociedade para outra, mas sem qualquer relação com a incorporação (integração) referida na primeira parte do citado inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF, que alude à transferência de bens para integralização do capital.

Em outras palavras, a segunda oração contida no inciso I - **“nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil” - REVELA UMA IMUNIDADE CONDICIONADA À NÃO EXPLORAÇÃO, PELA ADQUIRENTE, DE FORMA PREPONDERANTE, DA ATIVIDADE DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS, DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS OU DE ARRENDAMENTO MERCANTIL.** Isso fica muito claro quando se observa que a expressão “nesses casos” não alcança o “outro caso” referido na primeira oração do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF.

[...]

Ou seja, a exceção prevista na parte final do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF/88 nada tem a ver com a imunidade referida na primeira parte desse inciso.

[...]

Reitere-se, as hipóteses excepcionais ali inscritas não aludem à imunidade prevista na primeira parte do dispositivo. Esta é incondicionada, desde que, por óbvio, refira-se à conferência de bens para integralizar capital subscrito.

Revelaria interpretação extensiva a exegese que pretendesse albergar, sob o manto da imunidade, os imóveis incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica que não fossem destinados à integralização do capital subscrito, e sim a outro objetivo - como, no caso presente, em que se destina o valor excedente à formação de reserva de capital [...].

(sem grifos no original)

Dos trechos acima salientados, tenho para mim que o STF afastou, como elementos materiais relevantes do ITBI, a natureza e a origem da receita auferida pela sociedade, bem como o tipo de atividade por ela exercida (ou a constante em seu objeto social), bastando, para a configuração da imunidade, que a transferência do imóvel implique, unicamente, no aumento do capital social, salvo se a transmissão de bens ou direitos for decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.

É dizer, o STF cindiu as hipóteses previstas no inciso I, do § 2º, do art. 156, da CF/88, dividindo-o em duas partes:

Acórdão nº 18.958

Primeira hipótese – quando há a incorporação de bens pela empresa em “realização do capital” (integralização): aqui a imunidade tributária em relação ao ITBI é incondicionada e independe da atividade exercida pela empresa;

Segunda hipótese – quando a incorporação de bens pela empresa decorre de fusão/ cisão / incorporação: aqui a imunidade tributária em relação ao ITBI é condicionada à atividade exercida pela sociedade incorporadora. Assim, se a empresa incorporadora exerce atividade preponderante de compra e venda, locação ou arrendamento mercantil desses bens que estão sendo incorporados, deverá pagar o ITBI.

A ilegitimidade da restrição à imunidade tributária, comumente feita pelos municípios em suas respectivas legislações, já foi reconhecida pelos Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo¹, do Ceará², e do nosso Estado do Rio de Janeiro³, e a tendência é de que os demais Tribunais de Justiça pátrios também adequem os posicionamentos, a fim de que estejam em consonância ao entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal.

Minha convicção pessoal, pois, é a de que, no caso em tela, por não estarmos diante da transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, a cobrança mereceria sim ser cancelada, uma vez que escapa à exceção prevista em relação a não-incidência do tributo.

Ocorre, contudo, que, como é de conhecimento deste Conselho, encontra vigente a Súmula Administrativa nº 16 abaixo reproduzida, a qual vincula os Conselheiros à sua observância, na forma do que dispõe o art. 103-A, §1º, do Decreto nº 14.602/1996:

SÚMULA 16:

A não apresentação de livros e documentos referentes aos períodos definidos nos §§ 2º a 4º do art. 6º da Lei nº 1.364/1988 impede a verificação da atividade preponderante e acarreta a inaplicabilidade da não incidência do ITBI prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição da República.

Da leitura da Súmula acima transcrita, que se encontra plenamente válida, como já dito, resta claro que, até o momento, a Municipalidade carioca não internalizou o entendimento exarado no Recurso Extraordinário nº 796.376/SC, o que impede, por ora, que ele seja aplicado no âmbito deste Conselho.

¹ TJSP. Agravo de Instrumento 2042850-06.2021.8.26.0000. Desembargador Relator: Kleber Leyser de Aquino. Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público. Data de Publicação: 23/04/2021.

² TJCE. Apelação Cível: 0011320-46.2019.8.06.0064. Desembargador Relator: Fernando Ximenes Rocha. Órgão Julgador: 1ª Câmara Direito Público. Data de Publicação: 04/05/2021.

³ TJRJ. Apelação Cível: 0014595-97.2020.8.19.0066. Desembargador Relator: Carlos Santos de Oliveira. Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível. Data de Publicação: 12/07/2021.

Acórdão nº 18.958

Assim, embora a conclusão aqui exposta não reflita minha convicção pessoal, é preciso garantir a segurança jurídica promovida pela obediência aos verbetes administrativos.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo-se a Nota de Lançamento em sua integralidade.

É como voto.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **KINGDON ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL LTDA. (KINGDOM PATRIMONIAL EIRELI)** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS.**

Acorda o Conselho de Contribuintes, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da Relatora.

Ausentes da votação os Conselheiros **BERITH JOSÉ CITRO LOURENÇO MARQUES SANTANA**, **GABRIEL ABRANTES DOS SANTOS** e **ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR**, os dois primeiros substituídos, respectivamente, pelos Conselheiros Suplentes **ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR** e **EDUARDO GAZALE FÉO.**

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 23 de janeiro de 2025.

FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA
PRESIDENTE

HEVELYN BRICHI RODRIGUES
CONSELHEIRA RELATORA